Die Schuldseite
des einfachen und betrüglichen Bankrutts.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der Rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Robert Blum

Rechtspraktikant aus Frankenthal (Pfalz).

Frankenthal (Pfalz)
Buchdruckerei Louis Göhring & Co.
1907.

Referent: Professor Dr. Oetker.

A. Geschichtliche Entwicklung des einfachen und betrügerischen Bankeruttes mit besonderer Berücksichtigung der Schuldfrage.

1) Das Wort „Bankrott“ oder „Bankerutt“, wie der technische Ausdruck der KO. lautet, stammt seiner ursprünglichen Prägung nach aus dem italienschen Rechte und bedeutet in wörtlicher Uebersetzung Bruch (rotto) der Wechselbank (banco). Weniger durch die Gesetzgebung als durch die Wissenschaft wird es mit dem gut deutschen Worte „Bankbruch“ wiedergegeben.

Bereits in den Rotenburger Statuten aus dem Jahre 1576[1]) findet sich der Ausdruck „Bankbruch“. Trotzdem kennt unser geltendes Recht dieses Wort nicht.

2) Das römische Recht weist nur geringe Ansätze zu einem Bankrottrechte auf, wenngleich es bezüglich der Entwicklung des Obligationenrechtes, dessen Vorhandensein die Voraussetzung der Bildung des Bankrottrechtes ist, auf einer Höhe steht, daß es nach fast 2000 Jahren in vielen Punkten eine sichere Grundlage für das Recht der Schuldverhältnisse des bürgerlichen Gesetzbuches darbieten konnte.

3) In den italienischen Handelsstädten hat im Mittelalter der Bankrott seine Ausbildung erlangt. Ursprünglich trifft, wie sich aus der Ethymologie des Wortes „banco-rotto“ ergibt, nur die Geldwechsler d. s. die Bankhalter, denen beim Eintritte ihrer Zahlungseinstellung der Wechseltisch öffentlich zerbrochen wird, die Nachteile des Bankbruches. Derselbe scheint zunächst auch im italienischen Rechte unter dem Einflusse

---

[1]) v. Hoiningen, Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankrottes in Deutschland. 1878, S. 47.

des römischen Rechtes des kriminellen Charakters, der den strafwürdigen Vorgang zu einem strafbaren macht, entbehrt zu haben. Durch die vielfachen Fallimente, die in den italienischen Zentralhandelsstädten im Mittelalter eintraten, wurde das Bankruttdelikt ins Leben gerufen. Die Bankrottgesetze von Venedig, Genua, Neapel, Florenz können als die Quelle des Deliktes betrachtet werden. Nach einer Notiz bei Al. Lattes[2]) (il falimento nel diritto commune e nella legislazione bancaria della republica di Venezia) Venedig 1880, S. 40, Anm. 69 haben von den 103 Privatbanken, die es in Venedig bis 1584 gab, 96 falliert.

Subjekt des Delikts kann nicht nur, wie das Wort sagt, der Bankhalter, sondern jeder Kaufmann, nicht aber jede handlungsfähige Person sein, — eine Einschränkung, die bis in die neueste Bankerottgesetzgebung fortdauert und für das deutsche Recht erst durch die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 endgültig beseitigt worden ist.

Was die Schuldseite des Deliktes anlangt, so können wir in diesem Stadium der Entwicklung von einer Schuldfrage noch nicht reden, da die Gesetze es noch nicht verstehen, den verschuldet Insolventen von dem unverschuldet Insolventen zu unterscheiden, viel weniger aber sich die Aufgabe stellen, die Arten der Schuld, Vorsatz oder Fahrlässigkeit für den einzelnen Fall zu fordern. Nur einen betrüglichen Bankrutt kennt die Gesetzgebung am Anfange und in der Mitte des Mittelalters. Für jede Zahlungseinstellung besteht die Vermutung, daß sie betrüglicherweise eingetreten sei, der Gegenbeweis ist zulässig. Ausnahmsweise wird er aber ausgeschlossen, d. h. es wird aus dem Vorhandensein gewisser Tatumstände direkt auf das Vorliegen des betrüglichen Bankrotts geschlossen. Solche Tatumstände sind vor allem die Flucht des Gemeinschuldners. Die Flucht mit Hab und Gut ist auch die Grund-

[2]) Neumeyer, Histor. u. dogm. Darst. d. strafb. Bankr., S 26, Anm. 1.

lage der Ausbildung des öffentlich rechtlichen Charakters des Bankrottdeliktes. Es wird durch sie das Eingreifen des Staates ex officio veranlaßt. Seit dem 13. Jahrhundert werden zwischen den bedeutenderen italienischen und mit ausländischen Staaten Verträge geschlossen, denen zufolge die gegenseitige Rechtshilfe gegenüber flüchtigen Delinquenten, welche infolge Zahlungsunfähigkeit den heimatlichen Boden hinter sich gelassen haben, gewährleistet wird. Der vermutlich älteste dieser Verträge ist ein i. J. 1231 zwischen Venedig und den Barbareskenstaaten geschlossenes pactum[3]): quando aliquis fugiet mercator cum havere Saraceni, Dux Venetiarum expediat illud ab eis cum omni sollemnitate juris, quando inveniret et haberet habere. Die Flucht ist eine dolose Handlung des Schuldners, welche dadurch zu einer strafbaren wird, daß sie die Gläubiger des Rechtes und der Möglichkeit beraubt, die Zwangsvollstreckung in das schuldnerische Vermögen zu betreiben, abgesehen davon, daß der Schuldner, selbst ein Objekt der Befriedigung, sich der Vollstreckung in die Person entzogen hat.

4) Ein eigentliches Bankrottrecht Deutschlands läßt sich bis ins 13. Jahrhundert zurück verfolgen. Aber die Wurzel ist nicht germanischer Natur, vielmehr finden sich vornehmlich italienische Anschauungen vertreten, was nicht Wunder nehmen kann bei den frühzeitigen handelspolitischen Wechselbeziehungen beider Länder. Auch die ältesten deutschen Bankruttgesetze kennen nur die eine Form des Bankruttes, den betrüglichen Bankrutt. Die Frage nach der Art der Verschuldung tritt noch in den Hintergrund. Die Schuld wird präsumiert. Die Flucht ohne Zurücklassung von Vermögen zieht ohne Weiteres die Bestrafung wegen Bankrutts nach sich.

Größere Berücksichtigung erfährt die Schuldfrage erst in den Bankruttgesetzen der unmittelbaren und Hansestädte

---

[3]) Neumeyer a. a. O. S. 31.

Das Kölner Stadtrecht bestimmt in Art. 44[4]): „welcher dem anderen mit auffatze oder arglist, sein gelt, Haab oder Gut ablehnt und borgt, und damit räumich wirdt, der soll achter dieser Zeit nicht mehr binnen Köllen kommen, noch Fürwarte, noch Geleite darbinnen haben noch kriegen. Uund käme er darüber in unsere Statt, den soll man auff den Kaick setzen, ... und schlagen ihm mit Rutten aus der Statt, uund käme er zu einiger Zeit wieder in unsere Statt darnach, so soll man jn richten als vor einen Dieb."

Der Hanserezeß[5]) von 1545 stellt den für die Schuldfrage wichtigen Satz auf: ubi indicia ad probationem doli sufficientia erunt, talis defraudator .... quam fur suspendi debet. Der dolus wird also nicht mehr präsumiert, sondern es muß dem Täter der dolus nachgewiesen werden.

Daneben ist es die Landesgesetzgebung, welche die Schuldfrage eingehender behandelt und erstmals die Art der Verschuldung als eine Voraussetzung des Strafmaßes berücksichtigt. Die Tyroler Malefiz-Ordnung von 1499 bestimmt: „Das vil von den Kaufleuten und andern in Steten und gerichten ... gut und gelt gevärlichen entnehmen und darnach sölichs nicht zu bezahlen haben ... in monatfrist uff den pranger gestelt und jm darnach das lant verpoten werden und alzdann der schuld darumb er angenommen ist loß und ledig sein ... ausgenommen aines verdürb on sein schuld oder durch unfal". Selbst wenn einer schuldlos zahlungsunfähig wird und gleichwohl flieht, so hat er sich durch die Tatsache der Flucht nicht eines Bankruttdeliktes schuldig gemacht. Innerhalb der Verschuldung sind aber der Malefiz-Ordnung Unterschiede noch unbekannt.

Erstmals die Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548

---

[4]) Hoiningen a. a. O., S. 62.

[5]) Hoiningen a. a. O., S. 83.

enthält diese Unterscheidung in Art. 23 § 1[6]: als auch vielmals durch die handthierer und gewerbsleut, gevährlicher und betrieglicher Weiß im schein trauens und glaubens geld und waar bei andern leuten aufgebracht, entlehnt und genommen worden, fürter ihr gewerb und handlung damit zu üben, welche zu zeiten mit ihrem übermäßigen pracht, unordentlichen wesen, leben und sonst in andere wege ..... in .. verderben kommen ... so setzen wir ..., daß solche handthierer und gewerbsleut, so sie fürsetzlicher oder betrieglicher weiß und nicht auß kündlichem zugestandenem unfall auffstehn, bankeroutt machen und austrünnig werden, ... nach gestalt der sachen gestrafft werden ... alsdann zu keinen ämtern oder dignitäten gezogen werden sollen, wären sie aber ... auß ungefällen in verderben ... kommen, aldann mögen sie auffgenommen und vergleitet, mitleyden mit ihnen gehabt, und dem gemeinen rechten nach gegen jhnen gehandelt werden". Innerhalb der Schuld kennt also die Gesetzgebung zum erstenmal im Bankruttrecht den Vorsatz und die Fahrlässigkeit als mögliche Verschuldung des Täters an, allerdings noch in unklarer und verschwommener Darstellung. Indeß erkennt sie nicht, daß lediglich die Schuldart das Trennende zwischen einfachem und betrüglichem Bankrutt enthält, wie ihr überhaupt der Unterschied nicht recht zum Bewußtsein gekommen ist: „nach Gestalt (!) der Sachen" soll gestraft werden. Immerhin war in der Reichspolizeiordnung die Basis geschaffen für das Bankruttrecht der nächsten Jahrhunderte. Denn, wenn sie auch einen einfachen Bankrutt im Sinne der Gesetzgebung des XIX. Jahrhunderts gesetzgeberisch zu präzisieren und auszubilden nicht verstanden hat, so bereitet sie wenigstens den Boden für eine rationellere Behandlung des Bankruttdeliktes vor, den die meisten Gesetze fortan nicht mehr verlassen. Zwar fehlt der Polizeiordnung infolge jener un-

---

[6]) Neumeyer a. a. O., S. 61.

klaren Auffassung des Gegensatzes der beiden Reate noch ein gesetztechnischer Ausdruck, welcher gegenüber dem, der „gevährlicher und betrüglicher weiß“ „bankeroutt gemacht“ hat, denjenigen bezeichnet, der „mit seinem übermäßigen Pracht, unordentlichen Wesen und leben“ „jn verderben kommt“ und „austruennig wird“; aber die Grundlage für den Fortschritt ist geebnet.

Im Anschluß an die Reichspolizeiordnung zeigt sich der Gegensatz des einfachen und betrüglichen Bankbruches deutlich in der sog. Frankfurter Reformation[7]) von 1578. In deren Titel L § 13 heißt es: „so das jre durch müßiggang auch mit übermäßigem prangen zehren spielen und anderem unordentlichem unhäußlichem leben üppiglich verschwendt“ und bezüglich des betrüglichen Bankrutts, „so eben umb solche zeyt da zie schon in schulden biß an die ohren gestocken wissentlich und gefehrlich noch mehr namhaffte schulden gemacht“. Dieser Gegensatz tritt in der Mehrzahl der Gesetze des 17. und 18. Jahrhunderts offen zu tage. Das Hanseatische Mandat „widen die muthwilligen falliten und banquerottierer“ von 1620 sucht dies z. B. folgendermaßen darzustellen. Es trennt den als Fälschung oder Diebstahl zu behandelnden Fall, „daß der Schuldner vorsätzlich oder mutwillig, unterm schein glaubens, geld und wahren aufgenommen, und vom ersten anfange der meinung gewesen, daß er nicht bezahlen, sondern ehrliche leute in schaden führen wollen“ von dem minder strafbaren, „daß er durch unfleis, pracht rc. in verderben gerathen.“

Der Mangel genügender Systematisierung und technisch bestimmter termini ist der Grund davon, daß zeitweise der bereits gewonnene Boden für die Behandlung des Bankrutts verwischt wird. Noch der codex juris Bavarici von 1751 und die constitutio criminalis Theresiana von 1768 stellen eine Unterscheidung der Schuldarten der beiden Bankrottdelikte

[7]) Schmidt „der strafbare Bankbruch“, S. 62.

nicht auf. Der Wortlaut der betreffenden Gesetzesparagraphen „da man boshafter weiß schulden macht und fallieret (codex juris Bavarici Cap. 9 § 2) und „wenn einer boshafter weiß schulden machet und andurch einen gevärlichen bankerott spielet (constitutio criminalis Theresiana Teil 2 Anm. 72 § 6) lassen erkennen, daß beide Gesetze den Bankbruch als eine Art des crimen falsi auffassen; daß sie auch einen einfachen Bankrutt kennen, kann bei dem Mangel einer genauen Definition nicht mit Sicherheit angenommen werden.

Eine gesunde Verbesserung der Reichspolizeiordnung ist nicht erzielt worden. Nur wenige Staaten Deutschlands haben einen den Bedürfnissen von Land und Leuten Rechnung tragenden gesetzlichen Zustand herbeizuführen verstanden. So z. B. die Augsburger Ratsordnung[8]) von 1749 „die Falliten betreffend", welche 4 Klassen von Fallimenten kennt: die schuldlos eingetretene Insolvenz, die fahrlässig verursachte Zahlungsunfähigkeit, die in grob fahrlässiger Weise verschuldete Zahlungsunfähigkeit und die „boshaftig und betrüglich" herbeigeführte Insolvenz. Auch das preußische Landrecht von 1794 kennt eine Vierteilung: fahrlässigen, betrüglichen, mutwilligen und unbesonnenen Bankrutt. Die Hessen-Darmstadt'sche Verordnung von 1785[9]) hat sogar ein neuzeitliches Bankrottrecht auszugestalten versucht und eine Zweiteilung gewählt: sie unterscheidet einen durch Verschwendung oder Unbesonnenheit oder sonstige leichtsinnige Handlungen herbeigeführten Bankrutt von dem betrügerischer Weise verursachten; die Verschiedenheit des Strafmaßes läßt den großen Fortschritt erkennen, den hier die Bestimmungen der Reichspolizeiordnung erfahren haben. Aber die politische Bedeutungslosigkeit des Kleinstaates versagte dieser Bildung die Anerkennung, und so blieb die auf echt germanischer Grund-

[8]) Schmidt a. a. O., S. 104.

[9]) Schmidt a. a. O., S. 105.

lage beruhende, eine Weiterbildung des Rechtes der Reichspolizeiordnung darstellende Verordnung unbeachtet. Wissenschaftlich muß indessen die Bedeutung dieser Verordnung gerade bezüglich der Lösung der Schuldfrage des Bankrottdeliktes hervorgehoben werden. Denn sie legt den Hauptunterschied zwischen einfachem und betrügerischem Bankrutt nicht in den objektiven, sondern in den subjektiven Tatbestand, ähnlich wie unser geltendes Recht.

Eine besondere Bedeutung und einen größeren Einfluß wußten auch andere Partikulargesetze des XVIII. Jahrhunderts nicht zu erreichen. Umsomehr erlangte hervorragende Stellung gegenüber der deutschen Gesetzgebung das französische Recht zu Beginn des XIX. Jahrhunderts, insbesondere die Strafbestimmungen des code de commerce art. 585 ff. Der code de commerce unterscheidet den banqueroute simple (Art. 585—590) und den banqueroute frauduleuse (Art. 591—599). In Art. 585, 586 werden in 4 bezw. 6 Nummern die obligatorisch bezw. fakultativ zu verfolgenden Fälle des banqueroute simple aufgezählt, die Bankrutthandlungen des banqueroute frauduleuse enthält Art. 591. Der einfache Bankrott stellt ein Schulderfordernis ausdrücklich nicht auf. Was die Schuldseite des betrügerischen Bankerutts anlangt, so gibt der Art. 591 dem Buchstaben des Gesetzes nach nur teilweise Aufschluß in der dritten Bankrutthandlung: ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera f r a u d u l e u s e m e n t reconnu débuteur de sommes qu'il ne devait pas. Für die beiden ersten Fälle ist dagegen das Schulderfordernis besonders nicht niedergelegt, die Praxis hat aber zur Verurteilung auch in diesen Fällen die Feststellung erfordert, qu'il les a commis de mauvaix foi.

Diese französischen Bankruttbestimmungen haben allmählich in die außerfranzösische und vorzugsweise in die deutsche Gesetzgebung ihren Weg gefunden, sodaß es sich er-

übrigt, die selbständige Bahn, die einige Partikulargesetze, so das Feuerbach'sche Gesetz vom Jahre 1813, gegangen waren, besonders zu beleuchten, da sie für unsere Aufgabe eine Lösung nicht zu bringen vermögen.

Die Rezeption des französischen Konkursdeliktes in die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 geschah durch die Uebergangsstationen des preußischen und des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. Bedeutende Aenderungen wurden nicht vorgenommen, nur daß die fakultative Verfolgungsart beim einfachen Bankrutt keine Aufnahme fand und daß als Verbrechenssubjekt jeder Handlungsfähige erscheinen kann.

Auch der einfache Bankrutt des Preußischen Strafgesetzbuches enthält sich eines ausdrücklich d. h. verbis expressis sanktionierten Schuldmomentes, ebenso stellt der betrügliche Bankrutt des § 259 des Preußischen Strafgesetzbuches das ausdrückliche Verlangen der Benachteiligungsabsicht nicht für die beiden ersten Bankrutthandlungen auf. Der § 281 f. RStGB., an dessen Stelle die heutigen §§ 239 und 240 KO. getreten sind, hat die „Absicht die Gläubiger zu benachteiligen" auf sämtliche Bankrutthandlungen des betrüglichen Bankrutts ausgedehnt und diese Aenderung in den Motiven[10]) folgendermaßen begründet: „Dies (die Einsetzung der Benachteiligungsabsicht für alle Bankrutthandlungen) konnte geschehen, weil selbst diejenigen Handlungen, welche wie das Beiseiteschaffen von Vermögensstücken oder die Anerkennung erdichteter Forderungen, häufig zunächst zum Zweck einer widerrechtlichen Bereicherung des Schuldigen oder eines bestimmten Dritten begangen werden, immer mit der bewußten Absicht verbunden sind, daß bestimmte Sachen oder Werte der Gesamtheit der Gläubiger entzogen werden sollen".

Ueberblicken wir das Ergebnis der geschichtlichen Ent-

---

[10]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages 1870, Bd. III. S. 80.

wicklung der Schuldfrage des einfachen und betrüglichen Bankeruttes, so tritt uns folgendes Bild entgegen: Soweit von einer eigentlichen Schuldfrage im mittelalterlichen und neuzeitlichen Bankruttrecht — ausgenommen die Napoléon'sche Gesetzgebung — überhaupt zu sprechen ist, kann eine irgend brauchbare Lösung und eine gemeinsame deutsche Rechtsbildung nicht anerkannt werden. Insbesondere aber ist es unmöglich, einen Einfluß jener Quellen auf unser geltendes Recht darzutun und von einer bewußten oder unbewußten Fortentwicklung germanischen Rechtes zu reden. Wer dies tut, verkennt die Bedeutung der französischen Gesetzgebung Napoléons I. und deren Einfluß auf die deutschen Landes- und Reichsgesetze.

B. Die Schuldseite des einfachen und betrüglichen Bankrotts nach geltendem Rechte.

I. Der Bankbruch im Allgemeinen.

1) Bankbruch im Sinne der Konkursordnung ist die schuldhafte Beeinträchtigung der Interessen der Gläubiger infolge rechtsverletzender Handlungen seitens des zahlungsunfähigen Schuldners. Beiden Delikten gemeinsam ist das Subjekt: der zahlungsunfähige Schuldner; gemeinsam sind beiden auch — zum Teil wenigstens — die sog. Bankrotthandlungen; gemeinsam endlich ist beiden auch das Angriffsobjekt: das Interesse der Gläubiger.

Ist eine der im Gesetze kasuistisch gefaßten Bankrotthandlungen erfüllt und tritt die Tatsache der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung hinzu, oder liegt umgekehrt eine Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vor und wird der Tatbestand einer Bankrotthandlung vom Täter erfüllt, so ist der Bankbruch gegeben, vorausgesetzt, daß auch der subjektiven Seite des Deliktes Genüge geleistet ist.

Unwesentlich für das Vorliegen des Bankbruches ist es, welche Krediterschütterungen die Zahlungseinstellung oder die Konkurseröffnung hervorzurufen geeignet sind oder bereits verursacht haben. Wenn auch noch so gewaltige Erschütterungen des Kredites und Verkehres durch dieselben erzeugt werden, wenn auch bei unserer heutigen Wirtschaftsordnung der Kredit ein Grundpfeiler unseres Wirtschaftslebens ist, dessen Zerrüttung den größten Schaden anzurichten vermag, eine strafrechtliche Sühne verlangt unsere Gesetzgebung erst dann, wenn neben die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung eine der in §§ 239/240 KO. aufgezählten Handlungen tritt, welche der

Gesetzgeber für geeignet erachtet hat, das Gläubigerinteresse zu benachteiligen. Wenn Hälschner[1]) im Anschluß an die Motive auf die Krediterschütterung ein Hauptgewicht legen zu müssen glaubt und erklärt, „der Bankrutt erscheint nur darum als strafbar, weil er vermöge der ausgedehnten Kreditverhältnisse, in denen der Kaufmann steht, seine Wirkung über den Kreis der beschädigten Gläubiger hinaus erstreckt, eine weiter reichende Erschütterung des Kredits und eine Schädigung der Interessen der Gesellschaft zur Folge hat", so müssen seine Ausführungen — zum mindesten heute — für unrichtig erklärt werden, weil die Kodifikation der KO. mit besonderem Nachdruck dem Bankrutt die Eigenschaft des Kaufmannsdeliktes genommen und die Fähigkeit ein Bankruttverbrechen zu begehen auf jeden Handlungsfähigen übertragen hat.

Bei den Folgen, welche die KO. für den in Konkurs geratenen Schuldner aufgestellt hat, hat sie eine kriminelle Strafe für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nicht festgesetzt. Wenn gleichwohl eine Reihe von Schriftstellern auf die Zahlungsunfähigkeit das Hauptgewicht legen und dadurch die Bedeutung der Bankrutthandlungen schmälern, so interpretieren sie das Gesetz viel zu eng. Wenn aber auf der anderen Seite und und insbesondere von Wach[2]) behauptet wird: „Bankruttdelikt ist nur die Bankrutthandlung", so tuen diese dem Bankrutt ebenso Unrecht an, wie jene. Denn es kann doch nicht geleugnet werden, daß zum Wesen des Bankrutts der Bankbruch im engsten Sinne des Wortes d. h. die Zahlungseinstellung bezw. die Konkurseröffnung gehört; liegt ja doch hierin der Hauptunterschied von dem Vergehen der Exekutionshinterziehung des § 288 RStGB.

---

[1]) Deutsches Strafrecht, Bd. II erster Teil, Seite 403.

[2]) Bd. VIII S. 67 III der „Vergleichenden Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts", 1906.

Eine besondere Berücksichtigung verdient hier Neumeyer's „Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankrotts" (S. 148 und 172 f.). In seinen Definitionen des einfachen und betrüglichen Bankrotts spiegelt sich das Trennende beider Reate deutlich wieder. Nach ihm ist „einfacher Bankrott die Verursachung der Zahlungsunfähigkeit", während er im betrüglichen Bankrutt „die Verringerung des bei einer Zahlungseinstellung oder in einem Konkursverfahren für die Gläubiger zu Gebote stehenden schuldnerischen Vermögens" sieht. Während also Neumeyer beim einfachen Bankrutt in der Zahlungsunfähigkeit bezw. deren Verursachung das Wesen des Deliktes erblickt, glaubt er beim betrüglichen Bankrutt in der „Verringerung des schuldnerischen Vermögens" „den einheitlichen Tatbestand" des § 239 KO., also in den Bankrutthandlungen das Wesen dieses Reates finden zu müssen. Diese in der Literatur heute einzig dastehende Auffassung von der Verschiedenheit der beiden Bankruttarten ist die Resultante der Rechtfertigung des geltenden Rechts auf Grund der Geschichte. Die sehr gediegene Arbeit Neumeyer's krankt an der zu starken Hervorkehrung der Bankruttgesetzgebung des 16. und 17. Jahrhunderts, insbesondere der Reichspolizeiordnung von 1548, ohne indessen deren Einfluß auf das jetzt geltende Recht genügend nachweisen zu können, und zugleich an der zu geringen Würdigung der tatsächlich vollzogenen Rezeption französischen Rechtes im 19. Jahrhundert. Dazu kommt, daß meiner Ansicht nach das Gesetz zunächst nur aus sich selbst und den verwandten Disziplinen und erst subsidiär auf Grund der Geschichte ausgelegt werden darf.

Weder diejenigen, welche in der Zahlungsunfähigkeit, noch die, welche in den Bankruttshandlungen das naturale des Deliktes sehen, noch Neumeyer's Unterscheidung finden im Gesetze ihre Stütze. Die Wahrheit muß vielmehr darin gefunden werden, daß die gemeinschaftliche Erfüllung

der Tatbestände der Zahlungsunfähigkeit und der Bankrutthandlung das Wesen der beiden Delikte erst kennzeichnen kann, wenn das den einfachen und betrüglichen Bankrutt trennende subjektive Schuldmoment gegeben ist. Zwar fundiert das Delikt zweifellos auf der Bankrutthandlung, — wie die Schuldfrage später ergeben wird, — indessen ist es mehr als die Bankrutthandlung allein; denn zum Delikte des Bankrutts bedarf es, abgesehen von dem subjektiven Tatbestande, sowohl des Tatmomentes einer der im Gesetze aufgezählten Bankrutthandlungen als auch des für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes wesentlichen Umstandes der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung.

Was nun die Zahlungseinstellung und die Konkurseröffnung betrifft, so müssen wir, bevor wir ihr Verhältnis zu den Bankrutthandlungen prüfen, die Frage erledigen, ob die Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung Handlungen des Schuldners sind. Bezüglich der Konkurseröffnung wird kaum ein Zweifel darüber bestehen, daß sie keine schuldnerische Handlung ist, da sie durch gerichtlichen Eröffnungsbeschluß, der die Stunde der Konkurseröffnung anzugeben hat (§ 108 KO.), erfolgt, ohne daß es gerade eines Antrags des Schuldners bedürfte. Bestritten ist dagegen die Frage, ob die Zahlungseinstellung eine schuldnerische Handlung ist. Zweifellos muß ein äußerlich erkennbarer, die Zahlungseinstellung bekundender, seine rechtlichen Wirkungen äußernder Akt verlangt werden. Tatsächlich kann sich zwar die Zahlungseinstellung durch Erklärungen d. h. Handlungen des Schuldners, fällige Verflichtungen aus Zahlungsunfähigkeit nicht erfüllen zu können, äußern, indessen wird sie in der Regel — und nur die Regel kann ihre juristische Struktur erläutern — über den Schuldner hereinbrechen, ohne daß es einer Handlung des Schuldners bedarf. Mit vollem Rechte erklärt daher

Cohn,[3]) daß die Zahlungseinstellung nicht Handlung des Schuldners, sondern „der in bestimmter Form in die äußere Erscheinung tretende Zustand der Zahlungsunfähigkeit“ sei, der treffend mit „Ereignis“ bezeichnet wird. Warum Cohn a. a. O., Rohland[4]) und Andere hier besonders den einfachen Bankrutt hervorheben, ist nicht einzusehen. Die Zahlungseinstellung, die zum einfachen wie betrüglichen Bankrutt erforderlich ist, ist die gleiche; sie ist hier wie dort nicht eine Handlung des Schuldners, sondern „der in bestimmter Form in die äußere Erscheinung tretende Zustand der Zahlungsunfähigkeit“. Hieraus folgert Cohn a. a. O., daß die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung Bedingungen der Strafbarkeit seien, da sie „ein vom Willen des Schuldners unabhängiges Ereignis“ seien, während „andererseits die Strafbarkeit des Schuldners vom Eintritte dieses Ereignisses abhängig“ sei, da sonach dieses Ereignis nur als eine außerhalb der Straftat liegende Bedingung der Strafbarkeit aufgefaßt werden könne. Diese Theorie scheitert aber insbesondere an dem Wortlaut des Gesetzes: „Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist“. Diese Apposition bedeutet nichts Anderes als Banquerottierer, woraus sich ergibt, daß die Zahlungseinstellung bezw. die Konkurseröffnung sich nicht als ein außerhalb des Verbrechens stehender Umstand darstellt.

Die Zahlungseinstellung bezw. die Konkurseröffnung ist also keine Bedingung der Strafbarkeit.

Die Rechtsprechung und die meisten Schriftsteller vertreten denn auch die Ansicht, daß Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung nicht Bedingungen der Strafbarkeit, sondern

---

[3]) „Zur Lehre vom strafbaren Bankrutt“ im Archiv für Strafrecht Bd. 41, S. 204.

[4]) „Gefahr im Strafrecht“, S. 35.

Tatbestandsmerkmale seien, so Petersen-Kleinfeller „Konkursordnung für das Deutsche Reich" 4. Auflage S. 681, Meves in Goltdammer Archiv Bd. XXXVI. S. 383 ff., Neumeyer a. a. O. S. 126, Wach a. a. O. S. 66 ff., ebenso das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung[5]); anderer Meinung von Liszt 11. Aufl. S. 447, Cohn a. a. O. S. 204.

So sicher Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung keine Handlungen des Schuldners sind, so sicher scheinen sie m. E. keine Bedingungen der Strafbarkeit zu sein. Sie sind Tatbestandsmerkmale d. h. Umstände, welche für das Verbrechen revelant sind und zum Begriffe der strafbaren Handlung gehören. Aber sie sind Tatbestandsmerkmale besonderer Art. Denn wenn die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung keine Handlung des Schuldners ist, so kann sie auch zur Bestimmung der Schuld nicht mitwirken. Andererseits aber muß die Schuld alle objektiven Tatbestandsmerkmale des Deliktes mitumfassen. Hieraus folgt, daß Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung zwar Tatbestandsmerkmale sind, aber, wie Oetker[6]) treffend ausführt, „Tatbestandsmomente von nur objektiver Bedeutung, nicht umfaßt vom Erfordernis des Verschuldens".

Ist aber die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung ein Tatbestandsmoment, so bedarf es zur Erfüllung des Tatbestandes des Bankruttes zweier objektiver Tatbestandsmerkmale, nämlich der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung und der Bankrutthandlung. Nimmt der Täter daher mehrere der im Gesetze kasuistisch aufgezählten Bankrutthandlungen vor und treffen diese mit ein und derselben Zahlungsein-

---

[5]) RG. 15. II. 81, 26. VI. 82, 9. XI. 85, 20. IX 87. E. III. S. 350 f., VII. S. 392, XIII. S. 41 f., XVI. S. 188 f.; R. IX. S. 445.

[6]) Oetker „Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfrage" Gerichtssaal Bd. LXIV, S. 73 ff.

stellung oder Konkurseröffnung zusammen, so liegt gleichwohl nur eine strafbare Handlung vor, da die mehreren Bankrutthandlungen lediglich mit ein und derselben Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zusammen den objektiven Tatbestand des einfachen bezw. betrüglichen Bankruttes erfüllen können. Wir haben es solchen Falles mit einem einheitlichen Delikte zu tun. Eine reale oder ideale Konkurrenz ist daher ausgeschlossen. Ebenso liegt auch eine Realkonkurrenz nicht vor, wenn mit Bezug auf ein und dieselbe Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vom Täter Bankrutthandlungen vorgenommen werden, von denen die eine den einfachen, die andere den betrüglichen Bankrutttatbestand an sich erfüllen würde.

Ist in solchem Falle auch das subjektive Schulderfordernis des betrüglichen Bankruttes erfüllt, so hat sich der Täter nur eines Deliktes, nämlich des betrüglichen Bankruttes schuldig gemacht; fehlt es aber an dem subjektiven Erfordernis des betrüglichen Bankruttes, so kann der Täter nur wegen der anderen dem einfachen Bankrutt angehörenden Bankrutthandlung wegen einfachen Bankruttes gestraft werden.

Die Frage des Verhältnisses von Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung zu den Bankrutthandlungen kann nach diesen Darlegungen nicht mehr zweifelhaft sein: Ein Kausalzusammenhang kann nicht gefordert werden.

Wenn auch die neuere Literatur sowie die Rechtsprechung des Reichsgerichts[7]) den Kausalzusammenhang nicht verlangt, so erscheint es nicht uninteressant, die entgegengesetzte Anschauung, wenigstens soweit sie von Neumeyer a. a. O. S. 130 ff. vertreten wird, auf ihren im positiven Rechte begründeten Gehalt zu prüfen. Wenn von Neumeyer zunächst wieder die Geschichte herangezogen wird und speziell die Straf-

---

[7]) Z. B. RG 15. II. 81. E. III. 350; 1. XI. 87. E. XVI 2777; 2. VII. 95. E XXVII. 316; 10. X. 02 Recht 561.

gesetze des XIX. Jahrhunderts als Belege dafür angeführt werden, daß ein Kausalzusammenhang zwischen den beiden Tatbestandsmerkmalen erforderlich sei, so kann darüber ohne Weiteres hinweggegangen werden; denn diese können höchstens beweisen, daß de lege ferenda der Kausalzusammenhang zu fordern sein dürfte. Aber selbst in dieser Hinsicht müssen wir uns der Ansicht von Schmidt[8]) anschließen, wenn er bezüglich der Neumeyer'schen Auffassung erklärt: „Jener Standpunkt kennzeichnet die alte rohe Form des Bankbruches; die Entwicklung hat diese erste Form überholt und verfeinert, entsprechend der verfeinerten Ausgestaltung der Rechtsbegriffe, namentlich des Schuldbegriffes". Zwar fordert Neumeyer nicht das tatsächliche Vorliegen des ursächlichen Zusammenhanges für jeden Fall, will aber für den einfachen Bankrutt die Kausalität präsumiert wissen. Gleichwohl muß er selbst im Fall der Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern angesichts der gesetzlichen Bestimmungen von diesem Erfordernis abstehen.[9]) Neumeyer will den Kausalzusammenhang präsumieren, um dem Richter die Beweislast in concreto abzunehmen und um andererseits dem Schuldner den Gegenbeweis zu ermöglichen. Kennt nun schon das Strafrecht im Interesse der Erforschung materieller Wahrheit keine Präsumtionen und Fiktionen, so hätte, falls das Gesetz tatsächlich hier eine Ausnahme hätte schaffen wollen, die Möglichkeit der Führung des Gegenbeweises von diesem ausdrücklich sanktioniert werden müssen. Hier vielleicht eine Lücke des Gesetzes zu finden, hieße zu weit gehen, zumal der Wortlaut des Gesetzes in dieser Richtung eine beredte und unzweideutige Sprache führt. In den Fällen der sog. Buchdelikte Ziff. 3 und 4 der §§ 239, 240 KO. erscheint es m. E., selbst wenn

---

[8]) Schmidt a. a. O. S. 136.

[9]) Neumeyer a. a. O. S. 132 f.

man die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung als Handlung des Schuldners ansehen wollte, kaum denkbar, den Kausalzusammenhang nachzuweisen; wird daher der Kausalzusammenhang präsumiert und steht demnach dem Schuldner das Recht des Gegenbeweises zu, so kann er diesen Gegenbeweis in jedem Falle führen. Die Folge davon ist, daß der Schuldner von der Begehung eines Bankruttdeliktes in den Fällen der Buchdelikte regelmäßig wird freigesprochen werden müssen und daß daher diese gesetzlichen Bestimmungen in Wahrheit illusorisch wären. Es kann aber auch deshalb von dem Erfordernis des Ursachenzusammenhanges zwischen Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung und den Bankrutthandlungen keine Rede sein, weil erstere keine Handlungen des Schuldners sind, ein Kausalzusammenhang aber nur zwischen den einzelnen Handlungen des Schuldners bestehen könnte.

Hieraus ergibt sich, daß die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung der Bankrutthandlung vorangehen oder nachfolgen kann. Das Delikt ist vollendet, wenn die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung erfolgt und die Bankrutthandlung hinzugetreten ist, oder umgekehrt, wenn der Tatbestand einer Bankrutthandlung erfüllt und die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung nachgefolgt ist.

2) Vor Eingehung auf die Schuldseite des einfachen und betrüglichen Bankruttes mußte zu vorstehend erörterten Punkten deshalb Stellung genommen werden, weil diese sich teils unmittelbar, teils mittelbar mit der Frage der Verschuldung berühren und, weil außerdem durch Vorwegnahme wichtiger mit ihr in enger Beziehung stehender Fragen vermieden werden sollte, die ohnedies kontroversenreiche Schuldfrage des einfachen und betrüglichen Bankruttes durch Beantwortung strittiger Voraussetzungen noch zu komplizieren.

II. Das Schuldproblem.

a) Einleitung.

1) Sehen wir zunächst von der teilweisen Verschiedenheit der Bankrutthandlungen beim einfachen und betrüglichen Bankerotte ab, so ergibt sich bezüglich des Unterschiedes des subjektiven Tatbestandes der beiden Delikte, daß der betrügliche Bankrutt die „Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen" fordert, während der einfache Bankerott — wenigstens dem Gesetzestexte zufolge — kein besonderes Erfordernis in subjektiver Hinsicht aufstellt.

2) Sodann muß vorausgeschickt werden, daß nach obigen Ausführungen die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung keine Handlungen des Schuldners sind, demzufolge auch von der Schuld nicht mitumfaßt werden können. Daher muß nur die Vornahme der Bankrutthandlungen schuldhafter Weise geschehen sein.

3) Wenn auch ein Kausalzusammenhang zwischen der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung und der Bankrutthandlung nicht gefordert werden kann, so muß dennoch eine objektive Beziehung die Verbindung zwischen beiden vermitteln. Damit soll nicht behauptet werden, daß nicht ein längerer Zeitraum zwischen dem Eintritte der Zahlungsunfähigkeit und der Vornahme der Bankrutthandlung liegen kann. Aber das muß gefordert werden, daß die Zahlungsunfähigkeit auf Grund derselben Vermögenslage erfolgt ist, welche bei Betätigung der Bankrutthandlung gegeben war.[1]) Dies ergibt sich aus dem Wortlaute des Gesetzes, das bei dem Verbum des Relativsatzes absichtlich nicht das Präsens, sondern das Perfekt gewählt hat: „Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist". Es besteht daher zwar kein ursächlicher Zusammenhang, wohl aber ein zeitlicher. Das Reichsgericht

---

[1]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 683.

hat gleichfalls diesen zeitlichen Zusammenhang zwischen Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung und der Bankrutthandlung[2]) gefordert.

b) Die Schuldseite des einfachen Bankruttes.

Nachdem der § 240 KO. in subjektiver Hinsicht, soweit die Ziff. 1, 3 und 4 in Frage stehen, ein ausdrückliches Schuldmoment nicht verlangt, so scheint es vom gesetzestechnischen Standpunkte zunächst, als ob es einer Schuld zur Erfüllung des Tatbestandes des § 240 KO. nicht bedürfte, sondern daß bereits mit dem Vorliegen der objektiven Tatbestandsmomente des einfachen Bankruttes das Delikt in seiner Vollendung in die Erscheinung treten würde. Diese Schlußfolgerung ist aber nur zulässig unter der Voraussetzung, daß die Technik der Bankruttparagraphen zu zweifeln keinen Anlaß bieten könnte. Da indessen die Bankruttbestimmungen diesen Anspruch zweifellos nicht erheben dürfen und schon um deswillen nicht erheben können, weil sie nicht aus einem einheitlichen Gusse sind und andererseits trotz verschiedener Veränderungen und Einfügungen ein Bild voller Kontroversen ergeben haben, bei denen nichts Geringeres als die Natur und das Wesen der beiden Delikte kontrovers ist, so ist durch das Schweigen des Gesetzes nichts bewiesen.

So kommt es, daß in Rechtsprechung und Literatur die Frage, ob und welches Schuldmoment zum Tatbestande des einfachen Bankrutts gehöre, sehr verschieden beantwortet wird.

Erachtet man das Delikt vollendet mit der Erfüllung sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale, so erkennt man an, daß es einer Verschuldung von Seiten des Täters nicht bedarf. Denn wenn auch in concreto Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Schuldners offen zu Tage träte, so wäre dies für die

---

[2]) RG. 21. XI. 81. E. V. 415; 26. IX. 87. Goltdammers Archiv Bd. XXXV. S. 312; 28. IV. 03. Deutsche Juristenzeitung 346.

Erfüllung des Tatbestandes des § 240 KO. irrelevant und könnte an der Tatsache, daß von einer eigentlichen Schuldseite des Deliktes nicht die Rede sein könnte, nichts ändern.

Es ist ohne Weiteres zuzugeben, daß für diese Auffassung, daß ein subjektives Schuldmoment nicht erfordert wird, einerseits das Schweigen des Gesetzes und andererseits der Gegensatz des § 240 zu § 239 KO. in die Wagschale fällt. Denn das Schweigen des Gesetzes verträgt sich sehr gut mit der Interpretation, daß das Gesetz hier nicht mit einer Lücke behaftet ist, vielmehr daß der Gesetzgeber es beabsichtigt hat, ein subjektives Schuldmoment zur Erfüllung des Tatbestandes des einfachen Bankruttes nicht zu fordern. Diese Interpretation findet noch ihre weitere Bestätigung in der Stellung, die der § 240 KO. im Systeme der Strafbestimmungen der KO. einnimmt. Denn nachdem der § 240 KO. die mit geringeren Strafen zu ahndenden Bankruttdelikte enthält im Gegensatze zu dem betrüglichen Bankrutte, und nachdem die Ziff. 3 und 4 des § 239 KO. bezüglich der Bankrutthandlungen mit der Ziff. 3 des § 240 KO. übereinstimmen, erscheint die Annahme berechtigt, daß nur in subjektiver Hinsicht der Unterschied der beiden Paragraphen gelegen sei. Aber die Folgerung, daß deshalb der § 240 KO. von einem Schulderfordernis absehe, ist irrig. Es entspricht ja auch dem strafrechtlichen Grundsatze der Vergeltung allein das Postulat: nulla poena sine culpa, freilich kann de lege lata dieser Satz auch nur als Prinzip aufgestellt werden.

Die Ansicht, daß es einer Schuld beim einfachen Bankrutte nicht bedürfe, hat die Rechtssprechung lange Zeit beherrscht. Bereits das frühere Preußische Obertribunal vertritt in konstanter Praxis diese Ansicht.[1]) Das Reichsgericht hat diese

---

[1]) cf. Die bei Meves „Studien über das Wesen des einfachen Bankrutts" in Archiv für Strafrecht Bd. XLI S. 385. Anm. 7 zitierten Entscheidungen des Preußischen Obertribunales.

vom Preußischen Obertribunal vertretene Rechtsauffassung zunächst übernommen. Insbesondere in der Entscheidung vom 11. Januar 1882 Rechtsprechung Bd. IV. S. 35 war es energisch für dieselben eingetreten: „Der einfache Bankrutt erfordert lediglich Feststellung der im Gesetze ausgedrückten objektiven Begriffsmerkmale, nicht aber Feststellung von Vorsatz oder Fahrlässigkeit und eines damit in ursächlichem Zusammenhang stehenden Erfolges."

Die Konsequenz, welche diese Theorie nach sich zieht — heute ist dieselbe fast vollständig aufgegeben – ist die, daß eine Bestrafung selbst dann eintreten muß, wenn festgestellt ist, daß nicht Fahrlässigkeit oder Vorsatz, sondern Gewalt oder Zufall obwaltet, und daß z. B. selbst die rechtsirrtümliche Auffassung in Betreff der Pflicht zur Buchführung oder Bilanzziehung die Strafbarkeit nicht ausschließt. Wenn das Reichsgericht den Satz aufgestellt hat, daß der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches auf alle Strafdrohungen in Reichsstrafnebengesetzen angewendet werden sollte, sofern nicht ein Anderes ausdrücklich bestimmt sei, so hat es, indem es damit anerkannte, daß die allgemeinen Grundsätze über Zurechnung, Zurechnungsfähigkeit und Irrtum[2]) auch bezüglich der Strafbestimmungen der KO. Anwendung finden müßten, sich in einen Widerspruch verwickelt. Mittelbar hat das Reichsgericht damit bereits das Erfordernis einer Verschuldung im Kern zugestanden.

Soll die Strafe eine Sühne für verübtes Unrecht sein, so muß wahrlich eine Schuld des Täters nicht nur präsumiert, sondern tatsächlich bewiesen werden. Denn präsumieren wir eine Schuld, so strafen wir mit anderen Worten öfters ohne Schuld.

Müssen wir sonach in subjektiver Beziehung eine Schuld erfordern, so ergibt sich sofort die Frage, welcher Art das Verschulden des Täters sein muß.

---

[2]) RG. 17. IX. 81. E. IV. 420; 11. I. 82. R. IV. 36.

Dreierlei Schuldarten werden hier in der Literatur und Rechtsprechung vertreten. Birkmeyer in seiner Rechtsencyklopädie (S. 1179) fordert Vorsatz, Petersen-Kleinfeller (S. 702 f.), Neumayer (S. 148), Schmidt (S. 189), sowie die herrschende Meinung Vorsatz oder Fahrlässigkeit, das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung seit dem 18. Februar 1885 „schuldhafte Pflichtversäumnis", ebenso Meves a. a. O. S. 385 ff.

Wichtig erscheint es zuvörderst, die vom Reichsgerichte und Meves geforderte Art des Verschuldens „die schuldhafte Pflichtversäumnis" kritisch zu beleuchten. Das Reichsgericht sagt in dieser Hinsicht in E. XXVII S. 317: „Ausreichend um den subjektiven Tatbestand des § 210 (240) KO. herzustellen, ist schon der Nachweis einer schuldhaften Pflichtvernachlässigung, d. h. nicht einer Fahrlässigkeit im Sinne fahrlässiger Verursachung des im Bankrutte eintretenden Erfolges, sondern einer Fahrlässigkeit in Bezug auf die Erfüllung der dem Schuldner vom Gesetze auferlegten Verpflichtungen" oder an anderer Stelle in der Prinzipalentscheidung der vereinigten Strafsenate vom 18. Februar 1885 E. XIII. S. 354: „Nicht an die bloße Tatsache, daß sich die Bücher in unordentlichem Zustande befinden, oder daß die Bilanz nicht rechtzeitig gezogen wurde, ist die Strafandrohung des § 210 geknüpft. Vielmehr werden, damit diese Strafbestimmung zur Anwendung kommen kann, bestimmte Handlungen bezw. Unterlassungen des Schuldners vorausgesetzt. Für diese kann derselbe aber nur dann strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, wenn sie auf ein ihm zur Last fallendes Verschulden zurückgeführt werden können. Das Vorhandensein der schuldhaften Pflichtversäumnis bildet ein Tatbestandsmerkmal des im § 210 (240) vorgesehenen Vergehens". Folglich ist die Pflichtvernachlässigung nach Ansicht des Reichsgerichts eine dritte neben Vorsatz und Fahrlässigkeit mögliche Schuldart.

Die reichsgerichtliche Argumentation operiert offensichtlich

mit einem zivilrechtlichen Begriffe, dessen Entstehung als ein Niederschlag des § 347 HGB. bezeichnet werden muß, demzufolge der Kaufmann „für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen" hat. Dieser angeblich dritten Schuldart wird selbst von Meves[3]), einem Verfechter derselben, entgegengehalten, „daß sie nur diejenige Kombination im Auge hat, nach welcher der Gemeinschuldner ein Kaufmann ist, da nur dieser in der Lage ist, die ihm nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches obliegenden Pflichten zu vernachlässigen". Wenn auch Meves zugeben muß, daß dieser Auffassung „der Vorwurf der Einseitigkeit und Unvollständigkeit" gemacht werden muß, „weil ja auch Nichtkaufleute das Delikt des § 210 zu begehen im Stande sind", so glaubt er doch jene Ansicht als die richtige begründen zu können. Aber wenn er argumentiert, „daß auch demjenigen Nichtkaufmann, welcher mit fremden Mitteln wirtschaftet, Pflichten obliegen, die ihn zu einer Sicherung des fremden Eigentums verbinden, und daß es als eine Vernachlässigung dieser Pflichten angesehen werden kann, wenn er durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht oder schuldig wird", so liegt darin kein Beweis dafür, daß außer Vorsatz und Fahrlässigkeit noch eine dritte Schuldart besteht. Denn diese Pflichtwidrigkeit charakterisiert sich keineswegs als eine besondere Schuldart neben Vorsatz und Fahrlässigkeit, sondern ist selbst entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Seinen Pflichten kommt auch derjenige nicht nach, der einen Diebstahl, eine Unterschlagung, einen Betrug begeht, oder der sich vergeht gegen die Integrität von Leib und Leben; er handelt gegen ein Gebot oder Verbot und ist daher um deswillen strafwürdig, weil er seinen Pflichten gegen die bestehende Gesellschaftsordnung nachzukommen verabsäumt hat; also macht sich jeder, der sich durch eine Handlung oder

[3]) Meves a. a. O. S. 391.

Unterlassung strafrechtliche Folgen zuzieht, einer Pflichtvernachlässigung schuldig. Mit dem Begriffe der Pflichtvernachlässigung ist daher die Schuldart nicht näher bezeichnet, deren es bedarf, um den subjektiven Tatbestand des § 240 KO. zu erfüllen; es ist vielmehr damit nur anerkannt, daß der einfache Bankrutt eines der beiden möglichen Schuldmomente erfordert. Welches er dagegen fordert, ist damit nicht ausgesprochen.

Wenn Meves a. a. O. S. 390 sich auf § 316 Abs. 2 RStGB. beruft, in dem das Gesetz von einer „Vernachlässigung der Pflichten" spricht, so wird dadurch die Ansicht von einer dritten Schuldart nur scheinbar bestätigt. Zwar verlangt der § 316 Abs. 2 RStGB. nicht, daß der Täter vorsätzlich oder fahrlässig in Bezug auf die Transportgefährdung gehandelt, sondern nur daß der Täter vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten vernachlässigt hat. Demgemäß bezeichnet die Pflichtvernachlässigung nicht die Willensrichtung des Täters, sondern lediglich die Verletzung einer besonderen gesetzlichen oder dienstlich auferlegten Pflicht. Die Verletzung dieser Pflicht kann aber ihrerseits dadurch verursacht sein, daß der Täter sie erkannt hat oder doch hätte erkennen können. Die Pflichtvernachlässigung ist daher keine besondere Schuldart.

Der schuldhafte Erfolg soll nur in der Verletzung der dem Kaufmann gemäß den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches obliegenden Verpflichtungen bestehen. Damit ist aber lediglich die aus der Natur der Sache sich ergebende Tatsache, daß die Schuld sich nicht auf die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung mitzuerstrecken hat, sondern nur die Bankrutthandlung umfassen muß, festgestellt; nicht aber ist dargetan, welche Schuldart zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes des einfachen Bankerottes erforderlich ist.

In der Literatur ist diese Frage sehr bestritten, indes nimmt die überwiegende Mehrheit an, daß das Delikt nicht

nur vorsätzlich begangen werden könne, sondern daß bereits Fahrlässigkeit genüge. Steht man auf dem Standpunkte, daß das Strafensystem des geltenden Rechtes zur Kreïerung des Satzes berechtige: Stellt das RStGB. bei einer strafbaren Handlung nur einen Strafsatz auf, so haben wir hieraus zu schließen, daß damit nur die vorsätzliche Begehungsweise, nicht aber auch die fahrlässige gestraft werden soll, weil sonst noch eine mildere Strafe für diese Begehungsweise vom Gesetze bestimmt wäre — so wäre dadurch eo ipso anerkannt, daß der einfache Bankrutt nur vorsätzlich begangen werden kann. Wenn aber selbst dieser Satz eine allgemeine Anerkennung gefunden hätte, so bliebe gleichwohl die Frage noch zu erwägen, ob jener Satz auch auf die Reichsstrafnebengesetze, also auch auf die Strafbestimmungen der KO. Anwendung zu finden hätte. Da eine solche Untersuchung ein bestimmtes positives Resultat kaum zu Tage fördern dürfte, so erscheint es unerläßlich an Hand der in Ziff. 1—4 § 240 KO. aufgestellten Bankrutthandlungen selbst festzustellen, welche Schuldart die einzelnen Bankrutthandlungen bezw. ob alle die gleiche Schuldart fordern.

Folgende Vorfrage, die bereits im vorigen Abschnitte gestreift wurde, hat hier zuvor ihre Erledigung zu finden: Ist Vorsatz das Wollen der verbrecherischen Handlung trotz Vorstellung sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale und Fahrlässigkeit das Wollen derselben bei Nichtvorstellung aller Merkmale, wobei dem Täter gerade der Mangel der Vorstellung dieser Tatmomente vorgeworfen werden kann, wie verhält es sich dann mit der Schuld in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung? Gewiß ist Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung kein außerhalb der Handlung liegender und nur äußerlich zu ihr hinzutretender Umstand, sondern ein Tatbestandsmerkmal, gleichwohl sind beide keine Handlungen des Schuldners. Mag

dies auch noch so parador klingen, die Strafbestimmungen der KO. begreifen eben diesen eigenartigen Tatbestand in sich. Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung verlangen nicht, daß sie vom Vorsatz bezw. Fahrlässigkeit betroffen werden. Hieraus folgt aber nicht, daß Vorsatz oder Fahrlässigkeit als Schuldart des einfachen Bankbruches ausgeschlossen sind, weil es daran gebräche, daß sämtliche Tatbestandsmerkmale von der Schuld umfaßt sein müßten. Beide sind Tatmomente objektiver Natur, die in subjektiver Hinsicht ein besonderes Erfordernis nicht stellen und nicht stellen können; denn was nicht in den Bereich der Machtsphäre des Schuldners reicht, kann auch nicht vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt werden. Nur das muß in Bezug auf Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung gefordert werden, daß sie derart in einem äußeren zeitlichen Verhältnisse zu den Bankrutthandlungen stehen, daß sich der Vorsatz bezw. die Fahrlässigkeit auf diese objektive Beziehung zwischen Bankrutthandlung und Konkurseröffnung ausdehnen kann. Der gleichen Ansicht hat das Reichsgericht zu wiederholten Malen Ausdruck verliehen und ausgeführt:[4]) „Die Erkenntnis, daß eine solche Beziehung bestehe, muß ein Element des Vorsatzes bilden, also ein Handeln in dem Bewußtsein vorliegen, daß der Bankrutthandlung eine Zahlungseinstellung vorangegangen sei oder in einem Zeitpunkte, der jene Beziehung noch zuläßt, nachfolgen werde".

Welche Willensschuld setzen nun die einzelnen Bankrutthandlungen des § 240 KO. voraus?

Gemäß Ziff. 1 des § 240 KO. muß der Schuldner durch Aufwand, Spiel oder Wette oder Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren übermäßige d. h. außer Verhältnis zu seiner Vermögenslage stehende Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sein. Die Unverhältnismäßigkeit der verausgabten Summen zu den Einnahmen des Banquerottierers

---

[4]) RG. 2. VII. 95. E. XXVII. S. 316.

wird regelmäßig darauf schließen lassen, daß derselbe bewußtermaßen übermäßige Ausgaben gemacht hat. Es wird daher im Allgemeinen der Täter vorsätzlich gehandelt haben. Es kann ihn aber auch der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffen, wenn er bei der übermäßigen Verausgabung von Summen die im Verkehre nötige Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters oder Geschäftsmannes hat missen lassen, sodaß er bei größerer Aufmerksamkeit und Berücksichtigung seiner Vermögensverhältnisse seinen kommenden Ruin hätte voraussehen können. So wird das übermäßige Spielen und Wetten meist nur auf Fahrlässigkeit beruhen, hervorgerufen durch die Aussicht auf Gewinn; eine ähnliche Bewandtnis wird es in der Regel mit dem Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren haben. Der § 240 Ziff. 1 KO. wird daher bereits Anwendung zu finden haben, wenn der Schuldner in einem zu seiner Vermögenslage in Mißverhältnis stehenden Maße Spiel-, Wett- oder Differenzgeschäfte abgeschlossen hat, trotzdem er die Möglichkeit außergewöhnlichen Verlustes hätte voraussehen müssen.

Aus dem Wortlaute der Ziff. 2 des § 240 KO. „in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben“ ergibt sich, daß fahrlässige Begehungsweise ausgeschlossen ist. Die Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, wird in subjektiver Hinsicht als Tatbestandsmerkmal gefordert. Der Schuldner muß Waren oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und diese Gegenstände erheblich unter dem Werte in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert haben, indem Beweggrund dieses Handelns das Hinausschieben der Konkurseröffnung war. Ist also der Schuldner mit Bestimmtheit zu der Annahme berechtigt, daß er durch das Verschleudern von Waren die Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger erlangen werde und tritt ein von außen hinzukommender unglücklicher Zufall — z. B. Konkurs des Bank-

hauses, mit welchem er in Kontokorrentverkehr stand — hinzu, so fehlt es an dem subjektiven Schuldmoment des § 240 Ziff. 2 KO., denn das Gesetz fordert als Motiv des Handelns von Seiten des Schuldners die Absicht, die Konkurseröffnung hinauszuschieben unter Benachteiligung der Gläubiger durch eine der in Ziff. 2 aufgezählten Bankrutthandlungen.

Daß bei Ziff. 3 und 4 des § 240 KO. Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen können, ergibt sich schon aus den Bankrutthandlungen, welche beide Tatbestände enthalten. Diese sind dem IV. Abschnitte des 1. Buches des Handelsgesetzbuches entnommen und stellen sich als reine Kaufmannsdelikte dar. Wenn daher behauptet werden möchte, daß es sich hier nur um die Sanktionierung einer Ordnungsstrafe für eine handelsgesetzliche Norm handle, so müßte dem entgegnet werden, daß dabei das Moment der Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung und der zeitliche Zusammenhang, welcher zwischen Bankrutthandlung und jenen Tatbestandsmerkmalen besteht, übersehen würde. Der Wortlaut der Bankrutthandlungen der Ziff. 3 und 4 zeigt deutlich, daß bereits eine fahrlässige Begehungsweise zur Erfüllung des Schuldtatbestandes genügt. Nur zwei Bankrutthandlungen „das Verheimlichen“ von Handelsbüchern und „das Vernichten“ derselben, erscheinen fahrlässiger Begehung unfähig; denn Handelsbücher verheimlicht, wer sie verbirgt und ihren Aufbewahrungsort nicht verrät; ein fahrlässiges Verheimlichen ist undenkbar; vorübergehende Verheimlichung des Lagerortes der Handelsbücher genügt bereits zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes, da der Täter sich des Umstandes bewußt sein mußte, daß durch diese vorübergehende Verheimlichung das Geschäftsgebahren eines ordentlichen Kaufmannes ausgeschlossen war. Aehnlich verhält es sich mit dem Vernichten von Handelsbüchern.

Alle übrigen Bankrutthandlungen der Buchdelikte des § 240 KO. erheischen nur Fahrlässigkeit seitens des Banque-

routiers. Die Unkenntnis über die Buchführungspflicht und die Verpflichtung, in bestimmten Zeiträumen eine Bilanz über den Vermögensstand zu errichten, schadet dem Falliten ebenso wie die unordentliche Führung von Handelsbüchern. Selbst dann, wenn der Kaufmann durch einen Gehilfen die Buchführung bewerkstelligen läßt und es tritt für seine Person die Tatsache des Konkurses ein, so befreit er sich nicht dadurch von Strafe, daß nicht von seiner Hand die Führung der Bücher stammt; nur dann geht er straffrei aus, wenn ihm nicht der Vorwurf gemacht werden kann, daß er es bei der Auswahl seines Geschäftspersonals an der nötigen Sorgfalt fehlen ließ und daß er ohne Verschulden anzunehmen berechtigt war, daß sein Personal auch wirklich seiner Pflicht genügt hätte. Von Bedeutung ist nur, daß er sich nicht so, wie es sich für einen ordentlichen Kaufmann gehört, um die Führung seiner Bücher bemüht hat, sodaß ihm vorgeworfen werden kann, daß er durch sein Verhalten die Uebersicht über seine Vermögenslage verschleiert hat.[5])

Sonach ergibt die Betrachtung der einzelnen Bankrutthandlungen, daß teils fahrlässige Begehungsweise das subjektive Schuldmoment bildet, teils Vorsatz als subjektiver Tatbestand zu fordern ist. Damit ist auch a minori in maius der Beweis erbracht, daß, selbst wenn das RStGB. von dem Satze beherrscht wäre, daß die Aufstellung nur einer Strafdrohung im Gesetze die vorsätzliche Begehungsweise bedingt, dieser Satz für die Reichsstrafnebengesetze erst nach Prüfung in concreto Anwendung zu finden hätte.

Bedenklich und wohl nicht vereinbar mit den Grundsätzen des Strafprozesses über den Beweis der Schuld des Angeklagten ist die Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Januar 1887, R. IX. 5, in der gegenüber der Rüge der

[5]) RG. 1. VII. 01. Jur. Wochenschr. 821, Deutsche Juristenzeitung Spruchsammlung 1906 S. 166.

Revisionsschrift über die Nichtfeststellung des subjektiven Schuldmomentes folgende Rechtfertigung der Vorinstanz niedergelegt ist: „Es lag für sie (die Feststellung des subjektiven Schuldmomentes) eine prozessuale Notwendigkeit nicht vor, weil ausweislich des Sitzungsprotokolles und der Urteilsgründe der Angeklagte in der Hauptverhandlung Erklärungen nicht abgegeben hat, aus denen hervorging, daß er das Vorhandensein des subjektiven Schuldmomentes, insbesondere das Bewußtsein von der unverhältnismäßigen Höhe der Ausgaben in Abrede stelle". Nicht in dem Nichtbestreiten der Schuld an sich ist die Schuld als gegeben zu erachten, sondern Sache der Anklagebehörde ist es, die Schuld des Angeklagten nachzuweisen. Gelingt der Staatsbehörde dieser Beweis nicht, so ist eben der subjektive Tatbestand nicht erfüllt. Eine Vermutung der Schuld, abgeleitet aus dem Nichtbestreiten durch den Gemeinschuldner, ist ein Unding, das mit den Grundsätzen der materiellen Wahrheit und der Idee der Vergeltung für der menschlichen Gesellschaft zugefügtes Unrecht in Widerspruch steht. Ein Schweigen im Urteil über die Verschuldung des Angeklagten verstößt gegen die strafprozessualen Bestimmungen. Der ausdrücklichen Feststellung der Verschuldung bedarf es bereits deshalb, weil auch die Höhe des Strafmaßes bedingt ist von der Schuldart. Fehlt es an ihrer Konstatierung, so fehlt es an dem Beweise der Erfüllung des g a n z e n deliktischen Tatbestandes. Das Urteil leidet sonach an einem Mangel, der gemäß § 376 RStPO. die Revision begründet.

c) Die Schuldseite des betrügerischen Bankrutts.

Der Unterschied zwischen dem Wesen des einfachen und betrüglichen Bankruttes hat in der Wissenschaft zu großen Kontroversen Anlaß gegeben. Der Grund derselben ist vornehmlich in der verschiedenen Beurteilung zu suchen, welche die Schuldfrage beider Reate gefunden hat. Während Neu-

meyer[1]) im einfachen Bankrutt „die schuldhafte Verursachung der Zahlungsunfähigkeit“ erblickt, sieht er im betrüglichen Bankrutt „die Verringerung des bei einer Zahlungseinstellung oder in einem Konkursverfahren für die Befriedigung der Gläubiger zu Gebote stehenden Vermögens.“ Schmidt[2]) kommt auf Grund seiner historischen Darlegungen zu folgendem Ergebnis: „Die rechtswidrigen Handlungen des Schuldners, die das zweite Tatbestandsmerkmal des Bankbruchs bilden, können schwerer oder leichter Natur sein und hienach unterscheidet das Gesetz, indem es für die Fälle der ersten Art den betrüglichen, für solche der zweiten den einfachen Bankbruch aufstellt.“

Beide Schriftsteller, so grundverschieden auch ihre Ergebnisse sind, vergewaltigen das geltende Recht auf Grund einer von ihnen angenommenen geschichtlichen Entwicklung. Sie legen das Hauptgewicht auf die Verschiedenartigkeit der objektiven Tatbestandsmerkmale des einfachen und betrügerischen Bankruttes und übersehen dabei ganz, daß die Bankrutthandlungen der Ziff. 3 des § 239 KO. die nämlichen sind wie diejenigen der Ziff. 3 des § 240 KO. Daraus folgt, daß der Unterschied des § 239 und 240 nicht auf dem Gebiete des objektiven Tatbestandes, sondern des subjektiven liegen muß. Nicht die Bankrutthandlungen sind die Träger des Unterschiedes, sondern die Frage der Verschuldung liefert den Beweis für die trennenden Momente der beiden Delikte. Die Geschichte ist eine wertvolle Quelle für die Auslegung von Gesetzen, wenn in der Tat die Entwicklung eine kontinuierliche gewesen ist, was gerade im Bankruttstrafrecht nicht zutrifft.

Der Wortlaut und mutmaßliche Gedankengang unseres

---

[1]) Neumeyer a. a. O., S. 154, 166.

[2]) Schmidt a. a. O., S. 133.

Gesetzes, sodann seine Entwürfe und Motive, sowie seine unmittelbaren Vorläufer können uns hier allein Wegweiser sein.

Bevor wir die Frage, welches Schulderfordernis sich an den § 239 KO. knüpft, einer näheren materiellen Betrachtung unterziehen, bleibt zu prüfen, ob nicht das Gesetz selbst in seinem Wortlaute genügende Anhaltspunkte dafür gibt, daß das subjektive Schuldmoment das Trennende und Unterscheidende des einfachen und betrüglichen Bankruttes darstellt. Sehen wir von den Kaufmannsdelikten der Ziff. 3 der §§ 239, 240, welcher die gleichen Bankrutthandlungen enthält, ab, woraus allein schon bewiesen ist, daß nur die Schuldseite den einfachen vom betrüglichen Bankrutt unterscheidet, so läßt das Gesetz auch sonst nicht den mindesten Zweifel darüber bestehen. Man wird kaum ernstlich behaupten wollen, daß die Bankrutthandlungen unter Ziff. 1 und 2 des § 239 KO. schwererer Natur sind als diejenigen der Ziff. 1, 2 und 4 des § 240 KO. Keinesfalls aber wird man auch nur daran denken können, die Bankrutthandlung der Ziff. 2 des § 240 KO. für leichterer Art zu erachten, als diejenigen der Ziff. 1 und 2 des § 239 KO. Wie verschieden aber sind die Maximalstrafen beider Delikte, hier 15 Jahre Zuchthaus, dort 5 Jahre Gefängnis! Ist die Strafe das Aequivalent, welches der Staat für den Bruch der Gesellschaftsordnung als Sühne fordern muß, erscheint sie daher als ein von der Staatsautorität für den Bruch der Rechtsordnung und zur gerechten Vergeltung für diesen Bruch auferlegtes Uebel, so kann der Zweck der außerordentlich verschieden hohen Maximalstrafen, nachdem die Schwere der Bankrutthandlungen der beiden Paragraphen einen Unterschied nicht aufzuweisen vermag, kein anderer sein, als die verschiedenartige Willensrichtung der Täter bei Begehung der Delikte zu treffen.

Es wirft sich nun zunächst die Frage auf, welche Bedeutung der „Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen“ bei-

zumessen ist. Erst die Beantwortung des materiell rechtlichen Inhaltes dieses Täterwillens kann zur Erörterung der Schuldseite des betrüglichen Bankruttes selbst führen. Die Absicht des Gemeinschuldners muß auf die Gläubigerbenachteiligung gerichtet sein. Die gemeine Meinung geht dahin, daß darin zum Ausdruck gebracht werden wollte, daß entsprechend dem vermögensrechtlichen Charakter des Deliktes die Absicht des Banqueroutiers auf einen vermögensrechtlichen Nachteil gerichtet sein müßte. Es bedarf daher der Prüfung der Deliktswirkung in dieser Hinsicht. Was in erster Linie die Tatbestandsmerkmale der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung anlangt, so muß konstatiert werden, daß durch das Eintreten der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung die Befriedigung der Forderungen der Gläubiger verletzt wird. Denn auf rechtzeitige Erfüllung seiner Forderung hat der Gläubiger einen Anspruch. Infolge der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung kann aber, selbst wenn die vollständige Befriedigung der Gläubiger nach Durchführung des Konkursverfahrens erzielt werden sollte, die Befriedigung erst nachträglich, d. h. nach Beendigung des Verfahrens stattfinden. Dies bedeutet — selbst im Falle einer Konkursdividende von 100% nebst 5% Zinsen vom Fälligkeitstage der Forderung an — eine Vermögensschädigung der Gläubiger; denn die nicht rechtzeitige Gläubigerbefriedigung enthält eine Schädigung des Gläubigervermögens. Wäre daher der Satz des Reichsgerichtes R. V. S. 53 „die Tatsache der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung ist es, die das Gesetz als strafbaren Bankrutt mit Strafe bedroht", richtig, so könnte an dem vermögensrechtlichen Charakter des Deliktes nicht gerüttelt werden. Nicht aber auf den Charakter der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, die zwar Tatbestandsmerkmale, nicht aber Handlungen des Täters sind, kommt es an, vielmehr bestimmen die Bankrutthandlungen das Wesen des Bankruttes in erster Linie.

Daß die Ziff. 3 und 4 des § 239 KO. jeglichen vermögensrechtlichen Charakters entbehren, beweist der Wortlaut des Gesetzes. Wenn Cohn[3]) gleichwohl behauptet, daß „die Wirkung der unter Ziff. 3 und 4 aufgezählten . . . Handlungen und Unterlassungen in einer Erschwerung und Verzögerung der Liquidation, gewöhnlich wohl auch in einer Verdeckung der unter 1 und 2 aufgeführten Handlungen“ besteht, so ist dies unrichtig. Wer Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht, um den Gläubigern die Möglichkeit zu benehmen, festzustellen, ob eine unter Ziff. 1 oder 2 des § 239 KO. aufgezählte Bankrutthandlung verübt worden sei, wird, wenn die letztere Begehung erwiesen ist, nur aus Ziff. 1 oder 2, nicht aber aus Ziff. 4 gestraft.

Was die Bankrutthandlungen unter Ziff. 1 und 2 anlangt, so liegt deren vermögensrechtliche Natur offen zu Tage; denn durch ihre Vornahme verfehlt sich der Schuldner gegen die Pflicht, den Vermögensstand im Interesse seiner Gläubiger zu erhalten. Die Handlungen der Ziff. 1 und 2 weisen also einen vermögensrechtlichen Inhalt, diejenigen der Ziff. 3 und 4 weisen diesen Inhalt nicht auf. So ergibt eine Betrachtung der einzelnen Bankrutthandlungen, daß man dem Bankruttdelikt in obstracto — und nur von dem allein kann bei der Prüfung des Deliktscharakters ausgegangen werden — einen vermögensrechtlichen Charakter nicht zuschreiben kann. Nur wenn man dem Tatbestandsmerkmale der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung ausschlaggebende Bedeutung beimessen könnte, würde man zu der Annahme des vermögensrechtlichen Charakters des Bankbruchs gelangen können. Wollte man die Behauptung aufstellen „in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen“, sei in dem Sinne zu deuten, als hieße es in der Absicht, das Vermögen der Gläubiger zu benach-

---

[3]) Cohn, Zur Lehre vom strafbaren Bankrutt im Archiv für Strafrecht, Bd. XLI., S. 215.

teiligen, so bedürfte diese extensive Interpretation der Begründung und insbesondere des Beweises dafür, daß der Wortlaut des Gesetzes nicht zu einem der legis ratio entsprechenden Ergebnisse führte. Und diese legis ratio ist nicht zweifelhaft und sofort gefunden, wenn wir den Gesetzestext nur dergestalt umstellen, daß wir das vom Gesetze geforderte subjektive Schuldmoment an den Schluß hinter die Bankrutthandlungen stellen:

„Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen betrüglichen Bankrutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie

1) Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,
2) Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder teilweise erdichtet sind,
3) Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzl. oblag, oder
4) ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren

in der Absicht, — dadurch — ihre Gläubiger zu benachteiligen".

Der Wille des Täters muß also nicht darauf gerichtet sein, einen Vermögensschaden der Gläubiger zu verursachen, vielmehr muß nach dem Sinne und Wortlaute des Gesetzes als Willensrichtung die Absicht, die Gläubiger durch die Bankrutthandlungen zu benachteiligen gefordert werden.[4]) Nicht eine Vermögensbeschädigung kann als abstraktes Erfordernis des betrüglichen Bankrutts aufgestellt werden, sondern die durch die Vornahme von Bankrutthandlungen

---

[4]) Zu dem gleichen Ergebnis Cohn a. a. O., S. 217, Weber, „Zum Leipziger Bank-Prozeß" im Gerichtssaal Bd. LXV, S. 94; Anderer Meinung v. Liszt, „Lehrbuch des deutschen Strafrechts" XI. Auflage. S. 449, Petersen-Kleinfeller a. a. O., S. 689.

herbeigeführte Gläubigerbenachteiligung. Der § 239 KO. enthält also eine Schutzstrafbestimmung der Gläubiger gegenüber ihrem falliten Schuldner. Der Schuldner muß die Absicht hegen, seine Gläubiger zu benachteiligen infolge Herbeiführung von Bankrutthandlungen; er braucht aber nicht von der Absicht beseelt zu sein, seinen Gläubigern einen Vermögensschaden zuzufügen.

Haben wir sonach die Bedeutung der Worte „ihre Gläubiger zu benachteiligen“ festgestellt, so erübrigt es den Sinn, welchen das Gesetz dem subjektiven Begriffe „in der Absicht“ beigelegt wissen will, zu erkunden. Drei Ansichten werden in der Wissenschaft vertreten. Die Einen behaupten, der Schuldner müsse mit dem Bewußtsein der Möglichkeit einer Gläubigerbenachteiligung handeln — diese lassen also dolus eventualis genügen. Andere vertreten die Ansicht, daß der Schuldner vorsätzlich gehandelt haben müsse — darnach wäre Absicht gleichbedeutend mit dem einfachen dolus directus — wieder andere verlangen, daß der Wille des Schuldners auf den Erfolg einer Benachteiligung der Gläubiger notwendigerweise gerichtet sein müsse — sie identifizieren Absicht mit „Zweck“ oder „Motiv“.

Die Bedeutung des „Absicht“-Begriffes im Strafgesetzbuche und in den Reichsstrafnebengesetzen ist keine gleichheitliche. Der Gesetzgeber versteht bald mehr als Vorsatz darunter, bald will er damit nur den Vorsatz zum Ausdruck bringen. Gewöhnlich allerdings bedeutet Absicht „den auf einen gewissen Erfolg der Handlung gerichteten Willen“. Es wird damit der Grund, aus dem heraus der Täter handelt, bezeichnet. Die Absicht stellt sich alsdann als Motiv des Handelns des Täters dar. Seltener wird Absicht als gleichbedeutend mit Vorsatz verwandt und nur dazu bestimmt, den Gegensatz zur Fahrlässigkeit zu markieren.

Der Absichtbegriff als solcher ist daher nicht geeignet,

die Lösung unserer Aufgabe zu fördern. Vornehmlich der Zweck des § 239 KO. und das Wesen des betrüglichen Bankruttes muß als Pfadweiser dafür dienen, welches Schulderfordernis notwendig ist, um das subjektive Schuldmoment des betrüglichen Bankruttes zu erfüllen. Wir haben bereits bewiesen, daß der Zweck des Gesetzes ist den falliten Schuldner mit Strafe zu belegen, welcher in der Absicht, seine Gläubiger infolge von Bankrutthandlungen zu benachteiligen, seine Zahlungen eingestellt hat bezw. in Konkurs geraten ist. Wir haben auch bereits dargelegt, daß der Gegensatz des § 239 und § 240 KO. im Schuldmoment begründet ist. Damit ist ohne Weiteres die Ansicht, als ob der einfache dolus directus zur Erfüllung der Schuld hinreiche, ausgeschlossen. Denn nachdem mehrere Bankrutthandlungen des § 240 KO. nur vorsätzlich begangen werden können, muß für den betrüglichen Bankrutt ein Mehr als der dolus directus gefordert werden. Sonst müßte man einerseits den Gesetzgeber eines Pleonasmus zeihen, andererseits würde der Unterschied zwischen dem betrüglichen und einfachen Bankrott in nichts zerfließen und der große Unterschied zwischen der Maximalstrafe des einfachen und betrüglichen Bankrutts ganz rätselhaft erscheinen. Die gegenteilige Auffassung verteidigt indessen Cohn[5]) mit folgender Begründung: „Regelmäßig wird die Benachteiligung der Gläubiger dem Handelnden nur Mittel zur Erreichung seines Zweckes sein. Welchen Zweck immer der Schuldner erreichen will, sofern er nur weiß, daß seine Handlung einen nachteiligen Erfolg für die Gläubiger herbeizuführen geeignet ist und diesen Erfolg will, erfüllt er den Tatbestand des Gesetzes.“ Cohn beruft sich auf eine im XV. Bd. des Goltdammer'schen Archivs S. 59 abgedruckte Obertribunalentscheidung, in der es heißt: „Beim betrüglichen Bankrutt wird der dolus in dem Bewußtsein gefunden, daß eine Verheimlichung oder

[5]) Cohn a. a. O., S. 215.

Beiseiteschaffung des Vermögens die Gläubiger benachteiligen werden." Diese Ansicht gründet sich aber auf den dem Bankruktdelikte in abstracto nicht anhaftenden vermögensrechtlichen Charakter.

Petersen-Kleinfeller[6]) stellen als subjektives Schulderfordernis den dolus eventualis als ausreichend auf: „Das Bewußtsein von der bloßen Möglichkeit einer Benachteiligung der Gläubiger genügt nur, soweit sich mit ihm der dolus eventualis verbindet." Die Vorstellung des Schuldners, daß er durch die Vornahme der Bankrutthandlungen seine Gläubiger möglicherweise benachteiligen könnte, soll also hinreichen. Ein Bestreben des Schuldners, durch seine Handlungsweise einen Nachteil seiner Gläubiger zu erzielen, wäre daher nicht zu fordern. Schon das Vorhersehen des eventuell benachteiligenden Erfolges bei Vornahme der fraglichen Tätigkeit ohne auf dessen Abwendung Bedacht zu nehmen, würde den subjektiven Tatbestand von § 239 KO. erfüllen können. Daß das Bewußtsein von der bloßen Möglichkeit der Gläubigerbenachteiligung aber für die Schuld des Täters nicht für ausreichend erachtet werden kann, ergibt sich aus dem Wesen des Deliktes. Nur wer eine der im Gesetze kasuistisch aufgezählten Handlungen in der Absicht, dadurch seine Gläubiger zu benachteiligen, sich zu schulden kommen läßt, macht sich eines Verbrechens des betrüglichen Bankruttes schuldig, nicht aber schon derjenige, der in sein Bewußtsein die Möglichkeit, daß seine Gläubiger benachteiligt werden könnten, aufgenommen hat.

Wir haben damit bereits unsere Ansicht, daß nur die dritte Auffassung hier in Betracht kommen kann, welche die Absicht mit „Motiv" oder „Zweck" identifiziert, indirekt zu erkennen gegeben. Der Schuldner muß nicht nur die Bankrutthandlung wollen oder sich ihren schädigenden Erfolg,

---

[6]) Petersen-Kleinfeller a. a. O., S. 689.

den sie verursachen könnte, vorstellen, sein Ziel muß auf die Herbeiführung des schädigenden Erfolges gerichtet sein. Zweck seiner Handlungsweise muß sein, durch die Bankrutthandlung die Schädigung der Gläubiger zu bewirken.

Lediglich in diesem Sinne kann der Gesetzgeber die Bedeutung des betrüglichen Bankruttes gewollt haben, nur so tritt der Gegensatz zwischen einfachem und betrüglichem Bankbruche hervor. Nur wenn das Motiv der Handlungsweise des Täters ist, durch die Bankrutthandlungen seine Gläubiger zu benachteiligen, erscheint die im Gesetze festgelegte Maximalstrafe von fünfzehn Jahren als gerechtes Ausmaß für die Willensrichtung des Täters.

Die Rechtsprechung hat in dieser Richtung eine klare und unzweideutige Sprache nicht geführt. Die Entscheidung vom 22. September 1903 E. XXIV, S. 256, die zwar in erster Linie den § 241 StG. im Auge hat, aber auch für § 239 StG. [illegible] werden muß, besagt: „Mußte der Täter eine solche Benachteiligung als notwendige Folge der [illegible] oder Befriedigung, welche er dem einen Gläubiger [illegible] gewährte, voraussehen und hat er die [illegible] dennoch vorgenommen, so ist auch sein Wille auf die Herbeiführung dieses Erfolges gerichtet gewesen, [illegible] als das Vorhandensein dieses bestimmten Willens erfordert der Begriff der Absicht nicht.“ [illegible] Reichsgericht [illegible] für den einfachen [illegible] Wenn auch der Täter den im [illegible] Erfolg in seinen Willen mit aufgenommen hat, so hat er damit nicht jenen Erfolg herbeizuführen sich zum Ziel gesetzt. [illegible] in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. April 1891 E. XXI 190 zum Ausdruck gebracht: „Für das Verbrechen des betrüglichen Bankruttes, begangen durch [illegible] oder Verheimlichung der Bücher, wird [illegible] … gefordert

werden, daß jene Buchführung in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, ihren Grund hat."

Suchen wir demnach in der Schuldseite des einfachen und des betrüglichen Bankruttes die Verschiedenheit beider Delikte zu ergründen, so gelangen wir zu einem befriedigenden Ergebnisse: dort genügt vorsätzliche bezw. fahrlässige Begehungsweise, je nach der Bankrutthandlung, die in Frage steht, — hier verlangt die Willensrichtung des Täters, daß die Bankrutthandlung unternommen wurde, in der Absicht durch sie eine Benachteiligung der Gläubiger herbeizuführen.

Die Strafbestimmungen der §§ 239/240 KO. zeigen unverkennbar in vielen Richtungen ein Bedürfnis der Reform. Dies im Einzelnen kritisch zu beleuchten, paßt nicht in den Rahmen der Arbeit. Nur soweit die einschlägigen materiellen und formellrechtlichen Fragen von der Schuldfrage berührt werden, müssen wir in Kurzem Stellung nehmen.

1. Zunächst ist hervorzuheben, daß die kasuistisch aufgezählten Bankrutthandlungen den Bedürfnissen des Rechtslebens nicht genügen, daß es — um nur ein Beispiel herauszugreifen — an einer Bankrutthandlung des Inhalts fehlt, daß das Erdichten von Verlusten oder Ausgaben im Zusammenhange mit dem sonstigen Tatbestande des Bankruttdeliktes als solches gestraft wird.

2. Weiter ist m. E. zwischen den Bankrutthandlungen, welche der einfache und betrügliche Bankrutt erfordert, kein Unterschied zu machen. Denn abgesehen davon, daß die Bankrutthandlungen der Ziff. 3 und 4 des § 239 mit der Ziff. 3 des § 240 KO. übereinstimmen, wird in abstracto kaum die Frage beantwortet werden können, welcher der beiden

Paragraphen die Bankrutthandlungen schwererer Natur enthält. Es dürfte daher dem Zweck der Bankruttbestimmungen entsprechen, wenn den Paragraphen über einfachen und betrüglichen Bankrutt ein Paragraph vorangestellt würde, der eine Reihe von Bankrutthandlungen aufzählt und, wie der Oesterreichische Entwurf von 1891[1]), um allen Eventualitäten zu begegnen, diese nur als Beispiele erwähnt; cf. Oesterreichischer Entwurf: Bankrutthandlungen sind „insbesondere“. Der Unterschied zwischen beiden Delikten muß lediglich die Frage der leichteren oder schwereren Verschuldung lösen, sodaß einen einfachen Bankrutt begeht, wer seine Zahlungen eingestellt bezw. in Konkurs geraten ist und sich einer vorsätzlichen bezw. fahrlässigen Begehung einer Bankrutthandlung schuldig gemacht hat; hingegen beginge einen betrüglichen Bankrutt, wer seine Zahlungen eingestellt hat bezw. in Konkurs geraten ist und in der Absicht, durch eine Bankrutthandlung seine Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt hat.

3. Entsprechend dem heutigen auf Verkehr und Kredit beruhenden Wirtschaftsleben bedarf die KO. einer Bestimmung des Inhaltes, daß in jedem Konkurse neben dem nach § 131 KO. der Gläubigerversammlung zu erstattenden allgemeinen Berichte dem Amtsgerichte als Konkursgericht vom Konkursverwalter Bericht darüber zu erstatten ist, ob und bezw. welches Verschulden den Gemeinschuldner am Ausbruche des Konkurses trifft und ob Bankrutthandlungen seitens desselben bewerkstelligt wurden. Findet das Konkursgericht ein Bankruttdelikt als vorliegend, so hat es die Staatsanwaltschaft davon in Kenntnis zu setzen.

4. Was endlich die Frage der Strafdrohungen anlangt, so dürften die Wach'schen Vorschläge a. a. O., S. 103 auf Minderung des Strafmaximus beim betrüglichen Bankrutt unberechtigt sein. Wer die „Absicht“ des § 239 KO. mit

[1]) cf. Wach a. a. O., S. 88.

„Motiv" identifiziert und daher für den betrüglichen Bankrutt als Willensrichtung des Täters fordert, daß er sich die Gläubigerbenachteiligung als Ziel gesetzt hat, dem erscheint das Delikt als geradezu gemeingefährlich und das Strafmaß als dem Prinzipe gerechter Vergeltung entsprechend.

Literaturverzeichnis.

Binding: Grundriß. Besonderer Teil. 1896.

Birkmeyer: Darstellung des Strafrechts in der von ihm herausgegebenen Encyklopädie der Rechtswissenschaften. 1901.

Cohn: Zur Lehre vom strafbaren Bankrutt. — Archiv für Strafrecht, Bd. XLI.

Daude: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 10. Aufl. 1906.

Deutsche Juristenzeitung: Spruchsammlung, Jahrgang 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben v. d. Mitgl. d. Ger.-Hofs.

Frank: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3./4. Auflage. 1903.

Goltdammer: Materialien zum Preußischen Strafgesetzbuch. 1852.

Hahn: Materialien zur Konkursordnung. 1881.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II. 1887.

v. Hoiningen: Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankrutts in Deutschland. 1878.

Hullmann: Konkursordnung für das Deutsche Reich. 1879.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl. 1904.

Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1903.

v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 11. Aufl. 1902

Meves: Studien über das Wesen des einfachen Bankrutts — Archiv für Strafrecht, Bd. XXXVI.

Neumeyer: Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankrutts unter besonders eingehender Untersuchung der Schuldfrage. 1891.

Oetker: Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfrage — Gerichtssaal, Bd. LXIV.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 7. Aufl. 1905/06.

Oppenhoff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1902.

Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl. 1900.

Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben v. d. Mitgl. d. Reichsanwaltschaft.
Reichart: Der strafbare Bankrutt — Gerichtssaal, Bd. XLVIII.
Rohland: Gefahr im Strafrecht.
v. Sarwey (Bossert): Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl. 1901.
Schmidt: Der strafbare Bankbruch in historisch-dogmatischer Entwicklung mit besonderer Berücksichtigung der Schuldfrage. 1892.
Stenglein: Strafrechtliche Nebengesetze, 3. Aufl.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 1870, Bd. III.
v. Völdernborff: Konkursordnung für das Deutsche Reich.
Wach: Der Bankerutt und die verwandten Delikte — Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. VIII. 1906.
Weber: Zum Leipziger Bank-Prozeß — Gerichtssaal, Bd. LXV.
v. Wilmowski: Deutsche Reichskonkursordnung, 6. Aufl. 1906.

Abkürzungen.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
KO. = Konkursordnung.
RStGB. = Reichsstrafgesetzbuch.
RStPO. = Reichsstrafprozeßordnung.
RG. = Reichsgericht.
E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben v. d. Mitgl. d. Ger.-Hofs.
R. = Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben v. d. Mitgl. d. Reichsanwaltschaft.